



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.463/2/V
du 28 août 2019

advies 66.463/2/V
van 28 augustus 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses
dispositions relatives à
l'admission dans une autre
qualité ou catégorie de
personnel du militaire de
carrière ou du militaire BDL'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse bepalingen betreffende
de opname in een andere
hoedanigheid of
personeelscategorie van de
beroepsmilitair of van de
militair BDL'

Le 22 juillet 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes, et de la Défense, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 5 septembre 2019, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives à l'admission dans une autre qualité ou catégorie de personnel du militaire de carrière ou du militaire BDL'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 28 août 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 août 2019.

*

Op 22 juli 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse en Europese Zaken, en van Defensie, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 5 september 2019 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de opname in een andere hoedanigheid of personeelscategorie van de beroepsmilitair of van de militair BDL'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 28 augustus 2019. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Wanda VOGEL en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 augustus 2019.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

1. Les articles 1^{er} à 14 et 44 du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 117 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' (alinéa 2 du préambule) et les articles 15 à 43 et 45 du projet dans l'article 19 de la loi du 30 août 2013 'instituant la carrière militaire à durée limitée' (alinéa 3 du préambule).

Il ressort de l'examen des dispositions en projet et de leurs fondements juridiques qu'il n'y a pas d'utilité de viser l'article 108 de la Constitution.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera par conséquent omis.

2. Plusieurs dispositions du projet renvoient, pour leur mise en œuvre, à un « règlement arrêté par le ministre ». Cette méthode a déjà été critiquée à de nombreuses reprises par la section de législation ¹.

Les mots « dans un règlement arrêté par le ministre » seront dès lors remplacés par les mots « par le ministre » dans les différents articles où ils apparaissent ².

3. L'article 46 du projet prévoit que « [l]e présent arrêté entre en vigueur [lire : produit ses effets] le 1^{er} septembre 2019 ».

¹ Voir, notamment, l'avis n° 54.020/4, donné le 9 octobre 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel, à la promotion sociale et à la promotion sur diplôme vers une catégorie de personnel supérieure', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54020.pdf> et l'avis n° 54.021/4, donné le 9 octobre 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif au statut administratif du militaire qui contracte un engagement à durée limitée', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54021.pdf>.

² Voir les articles 1^{er}, 5, 10, 14, 15, 19, 23, 28, 32, 36 et 40 du projet.

Selon le commentaire de l'article 46, « les militaires qui veulent poser leur candidature pour le recrutement interne 2020 peuvent le faire à partir du 1^{er} septembre 2019. Cet article vise à préciser que les futurs candidats du recrutement interne sont soumis aux nouvelles dispositions ».

Cependant, il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels³.

En raison de la portée des dispositions en projet, une rétroactivité semble difficilement admissible en l'espèce.

L'article 46 du projet sera revu ainsi que, par voie de conséquence, les articles 44 et 45 du projet.

*

³ Voir l'avis n° 54.021/4.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. De artikelen 1 tot 14 en 44 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 117 van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ (tweede lid van de aanhef) terwijl de artikelen 15 tot 43 en 45 van het ontwerp rechtsgrond vinden in artikel 19 van de wet van 30 augustus 2013 ‘tot instelling van de militaire loopbaan van beperkte duur’ (derde lid van de aanhef).

Uit het onderzoek van de ontworpen bepalingen en van hun respectieve rechtsgrond blijkt dat het niet nuttig is om naar artikel 108 van de Grondwet te verwijzen.

Het eerste lid van de aanhef moet bijgevolg weggelaten worden.

2. In verschillende bepalingen van het ontwerp wordt voor de uitvoering ervan verwezen naar een “reglement uitgevaardigd door de minister”. Tegen die werkwijze is door de afdeling Wetgeving reeds herhaaldelijk bezwaar gemaakt.¹

De woorden “in een reglement uitgevaardigd door de minister” moeten in alle artikelen waarin ze voorkomen, dan ook vervangen worden door de woorden “door de minister”.²

¹ Zie inzonderheid advies 54.020/4, dat op 9 oktober 2013 verstrekt is over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie, de sociale promotie en de promotie op diploma naar een hogere personeelscategorie’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54020.pdf> en advies 54.021/4, dat op 9 oktober 2013 verstrekt is over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende het administratief statuut van de militair die een dienstneming van beperkte duur aangaat’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54021.pdf>.

² Zie de artikelen 1, 5, 10, 14, 15, 19, 23, 28, 32, 36 en 40 van het ontwerp.

3. Artikel 46 van het ontwerp luidt als volgt:

“Dit besluit treedt in werking op [lees: heeft uitwerking met ingang van] 1 september 2019.”

De bespreking van artikel 46 luidt als volgt:

“De militairen die hun kandidatuur willen indienen voor de interne werving 2020 kunnen dit doen vanaf 1 september 2019. Dit artikel beoogt te verduidelijken dat de toekomstige kandidaten voor de interne werving onderworpen zijn aan de nieuwe bepalingen.”

Er wordt evenwel op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.³

Gelet op de strekking van de ontworpen bepalingen lijkt terugwerkende kracht *in casu* moeilijk aanvaardbaar.

Artikel 46 van het ontwerp moet herzien worden en dat geldt bijgevolg ook voor de artikelen 44 en 45 van het ontwerp.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

³ Zie advies 54.021/4.